Staatsanwaltschaft in Privatklagesachen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Fritz Tewaag, Referendar in Dortmund.

W. Crüwell, Dortmund.
1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Einfluß des privaten Willens auf eine Strafverfolgung 9

§ 2. Öffentliches Interesse als Voraussetzung des amtlichen Einschreitens in Privatklagesachen 10
§ 3. Feststellung eines öffentlichen Interesses in concreto . . 18
§ 4. Zeitliche Beschränkung des staatsanwaltschaftlichen Eingreifens 24

Wirkungen des Einschreitens der Staatsanwaltschaft
§ 5. a) auf die Zuständigkeit des Privatklagegerichts und den weiteren Instanzenzug 30
§ 6. b) auf die Stellung des Privatklägers 42
§ 7. c) auf eine Widerklage 44

§ 8. Stellung des Entwurfs einer neuen Strafprozeßordnung . 48

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0099

Literaturverzeichnis.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet durch Dr. Goltdammer, Bde. 41, 42, 43, 46, Berlin 1893, 1894, 1895, 1898/99.

Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1895.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900.

Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig, 5. Aufl., 1904.

Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1885.

Binding, Die Wirkungen des Eintritts der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren. Str. Pr. O. § 417, Dekanatsprogramm, Leipzig 1908 — im Gerichtssaal, Bd. 72 S. 1 ff.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

v. Bomhard u. Koller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Nördlingen 1879.

Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß, 11. Aufl., Berlin 1908.

Daude, Die Strafprozeßordnung, 6. Aufl., Berlin 1904.

Delius, Neue Beiträge zur Auslegung des § 170 St. P. O. — in Goltdammers Archiv, Bd. 43 S. 177 ff., Berlin 1895.

Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1908.

Dittmann, Zur Auslegung des § 417 Abs. III St. P. O. — in Goltdammers Archiv, Bd. 52 S. 298 ff., Berlin 1905.

Dochow, Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren — in v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Bd. II S. 351 ff., Berlin 1879.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bde. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 23, 29, 41.

Entwurf einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung, 1874 — in Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung, Berlin 1908, Amtliche Ausgabe.

Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Hannover 1880.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. II, Leipzig 1885.

Glaser, Der Verbrauch der Strafklage nach deutschem Strafprozeßrecht — in Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 12, Wien 1885.

Hamm, Staatsanwaltschaft und Privatklage — in der Deutschen Juristenzeitung 1907, S. 1230.

Hellweg-Dochow, Der Reichsstrafprozeß, 4. Aufl., Berlin 1890.

Herrmann, Zu § 270 St. P. O. — in der Deutschen Juristenzeitung 1908, S. 809.

Isenbart-Samter, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1893.

John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. 2, Erlangen 1888.

Kade, Die Privatklage in den Strafprozeßordnungen der Jetztzeit, insbesondere in der deutschen R. St. P. O., Berlin 1900.

Kahl, Staatsanwaltschaft und Privatklage — in der Deutschen Juristenzeitung 1907, S. 1224.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. B., 1892.

Liepmann, Die Beleidigung, Berlin 1909.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. u. 17. Aufl., Berlin 1908.

Löwe, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 12. Aufl., 1907.

Menzel, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrecht, Erlangen 1880.

Meves, Das Strafverfahren nach der deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1879.

Motive zum Entwurf einer Strafprozeßordnung und zum Entwurf des Einführungsgesetzes, 1873.

Oetker, Verfolgungsübernahme durch die Staatsanwaltschaft im Privatklageverfahren — im Gerichtssaal, Bd. 71 S. 299 ff., Stuttgart 1907.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 8. Aufl., Berlin 1909.

Oppenheim, Die Nebenklage des deutschen Strafprozesses, Breslau 1889.

Protokolle der Kommission des Reichstags zur Beratung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, 1. und 2. Lesung, 1875, 1876 — in Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamt, Bd. I u. II, Berlin 1905.

Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Leipzig 1881.

Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 1, 5, 7, 10.

Rintelen, Der Strafprozeß, Berlin 1891.

Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses, Berlin 1900.

Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, 2. Aufl., Berlin 1905.

Schwab, Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft im Privatklageverfahren — in den Blättern für Rechtspflege in Bayern, 3. Jahrg. S. 452.

v. Schwarze, Kommentar zu der deutschen Strafprozeßordnung, Leipzig 1878.

v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrecht, Leipzig 1880.

Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, 73. Jahrg. S. 189. (Beschluß des bayr. Obersten Landesgerichts.)

Simonson, Studien zum Privatklageverfahren — in Goltdammers Archiv, Bd. 38 S. 145 ff., Berlin 1890.

Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., München 1898.

Stenglein, Die Nebenklage — im Gerichtssaal, Bd. 35 S. 270 ff., Stuttgart 1883.

Thilo, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1878.

Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, München 1893.

Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 1877.

Voitus, Kontroversen betr. die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. I u. II, 1881—1883.

Vollert, Wann liegt die Verfolgung von Beleidigungen und der auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen im öffentlichen Interesse? (§ 416 St. P. O.) — in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. 36 S. 1 ff., Jena 1889.

§ 1.

Nach der deutschen Reichsstrafprozeßordnung werden strafbare Handlungen in der Regel von Amts wegen durch eine besondere Behörde, die Staatsanwaltschaft, verfolgt, ohne Rücksicht auf den Willen des durch die Tat Verletzten. Dieser Grundsatz beruht auf der Erwägung, daß die Strafrechtspflege in erster Linie dem öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt sei.

Betreffs einiger Delikte ist jedoch der Privatdisposition des Verletzten noch ein erheblicher Einfluß dadurch gewahrt worden, daß deren Verfolgung nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches von einem Antrag oder von der Ermächtigung des Verletzten abhängt, z. B. bei einfachem Hausfriedensbruch, unbefugter Offenbarung von Privatgeheimnissen, Sachbeschädigung (§§ 123 Abs. 1, 300, 303 St. G. B.). In Fällen dieser Art wird das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung von der Rücksicht auf das Privatinteresse überwogen [1]).

Außerdem kennt die Strafprozeßordnung noch eine dritte Art von Delikten, bei denen dem Verletzten nicht nur die Einleitung eines Strafverfahrens durch

[1]) Motive S. 246.

Stellung eines Antrags, sondern auch der Betrieb des Prozesses anheimgestellt ist. Dies ist bei den auf Antrag verfolgbaren Beleidigungen und Körperverletzungen[1]) geschehen, die im Wege der Privatklage ohne Mitwirkung des Staates verfolgt zu werden pflegen.

Die von der Regel abweichende Behandlung dieser Delikte ist in deren besonderen Natur begründet. Hierüber sagen die Motive zur Strafprozeßordnung:[2]) „Beleidigungen und leichte Mißhandlungen sind alltägliche Vorkommnisse; sie berühren das allgemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft meistens wenig, und selbst für die Beteiligten haben sie in der Regel eine viel zu geringe Bedeutung, als daß ein rechtliches oder sittliches Bedürfnis vorläge, stets eine Bestrafung herbeizuführen." Deshalb versagt der Staat dem Verletzten bei der Verfolgung dieser Delikte seine Mitwirkung und überläßt es ihm, sich im Wege der Privatklage Genugtuung zu verschaffen.

§ 2.

Es ist jedoch nicht verkannt worden, daß auch unter den Privatklagedelikten Fälle vorkommen, in denen die in den Motiven angegebenen Gründe als durchschlagend nicht angesehen werden können, vielmehr die Verfolgung aus Gründen des öffentlichen

[1]) Die Privatklage aus § 22 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 ist prozessual im wesentlichen nach den gleichen Gesichtspunkten wie die Privatklage wegen Beleidigung und Körperverletzung zu beurteilen. Der Einfachheit halber sind im folgenden nur die letzteren erwähnt.

[2]) Motive S. 259.

Wohles geboten erscheint. Damit nun die Verfolgung in einer dieser Bedeutung entsprechenden Weise betrieben wird, sieht die Strafprozeßordnung auch bei den zur Privatklage geeigneten Vergehen die Möglichkeit eines amtlichen Einschreitens vor. § 416 St. P. O. bestimmt nämlich: „Die öffentliche Klage wird wegen der im § 414 bezeichneten strafbaren Handlungen — Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt — von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt."

Über den Begriff des öffentlichen Interesses sagt die Strafprozeßordnung nichts, ebensowenig stellt sie Regeln darüber auf, wann ein solches als vorhanden anzunehmen sei. Im allgemeinen versteht man darunter die von der Öffentlichkeit, dem Publikum, bekundete Anteilnahme. Es ist aber wohl nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese Öffentlichkeit mit der Allgemeinheit, dem großen Publikum, hat identifizieren und dessen Anteilnahme einen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidung der Frage nach dem Vorwalten eines öffentlichen Interesses hat einräumen wollen, denn unter diesen Umständen würde die Staatsanwaltschaft häufig genötigt sein, nur der Sensationslust der Menge zuliebe öffentliche Klage zu erheben. Für eine engere Auffassung des Begriffes der Öffentlichkeit sprechen auch einzelne Wendungen der Motive[1]). Diese lassen sich nämlich bei der Behandlung der Privatklage an verschiedenen Stellen dahin aus, daß die Bestrafung von Beleidigungen und leichten Körperverletzungen in der

[1]) Motive S. 259. f.

Regel nicht durch das Interesse der öffentlichen Ordnung geboten sei, das allgemeine Wohl der Gesellschaft durch sie nicht berührt werde und die Staatsanwaltschaft deshalb nur dann einschreite, wenn ausnahmsweise die Verfolgung durch Gründe des öffentlichen Wohles geboten erscheine. Mit diesen Ausdrücken will der Gesetzgeber offenbar diejenigen Fälle treffen, in denen ein amtliches Einschreiten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, zur Wahrung des vom Staate durch Verfassung, Gesetze und dergleichen geschaffenen Zustandes, soweit er die Grundlage des Lebens und Wirkens der Gesamtheit bildet, erforderlich ist.

Ob diese Voraussetzungen für die Erhebung der öffentlichen Klage gegeben sind, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermessen.

Als deutliches Beispiel für eine Störung der öffentlichen Ordnung sei der von den Motiven[1]) erwähnte Fall zitiert, daß auf öffentlicher Straße Personen angefallen und mißhandelt werden, ohne ihrerseits hierzu irgendwie Anlaß gegeben zu haben. Abgesehen davon, daß diese Tat einen Eingriff in die Rechtssphäre des Verletzten bedeutet, stellt sie auch eine Schädigung der Gesamtheit insofern dar, als in dieser bei dem Gedanken, daß eine solche Tat ebenso wie jenem, auch jedem andern hätte widerfahren können, ein Gefühl der Beunruhigung und mangelnden Sicherheit wachgerufen und das Vertrauen auf den vom Staate zu gewährenden Schutz erschüttert wird.

[1]) Motive S. 261.

Bei der Entscheidung der Frage, ob eine Verfolgung durch das Interesse der öffentlichen Ordnung geboten sei, ist davon auszugehen, daß die öffentliche Ordnung vom Staate geschaffen worden ist und durch dessen Autorität aufrecht erhalten wird. Vermag der Staat diese nicht zu wahren, so ist eine Gewähr für die Fortdauer des gegenwärtigen Rechtszustandes nicht mehr vorhanden. Deshalb ist jede Beleidigung und Körperverletzung, die eine Mißachtung der Autorität des Staates darstellt oder ihm in dem Bestreben, Vorgänge, die den gewöhnlichen Gang des Lebens störend beeinflussen, abzuwenden, hinderlich ist, als dem öffentlichen Interesse widerstreitend im Wege der öffentlichen Klage zu verfolgen.

Einen solchen Charakter trägt die Tat stets, wenn sie in der auswärtigen Politik Weiterungen hervorruft, z. B. bei Beleidigungen des Oberhauptes oder des Gesandten eines fremden Staates (§§ 103, 104 St. G. B.). Es würde zwar nichts im Wege stehen[1]), diese Beleidigungen als Antragsvergehen der Privatklage zu überlassen, jedoch wird, wie auch die Kommission[2]) des Reichstags bei Beratung der Strafprozeßordnung angenommen hat, wegen des obwaltenden politischen Interesses die Verfolgung stets der Staatsanwaltschaft obliegen müssen.

Ferner ist als Repräsentant der Staatsgewalt der Landesherr besonders zu berücksichtigen. Beleidigungen und Tätlichkeiten, die dem Kaiser, dem Landesherrn

---

[1]) So Olshausen zu § 103 St. G. B.; **A. M.** Schwarze Komm. zu § 414 Note 1, Erört. S. 22.

[2]) Prot. S. 1048 f.

oder einem andern Bundesfürsten zugefügt worden sind, werden in der Regel von Amts wegen verfolgt, ohne daß es eines Strafantrages bedarf (§§ 94—101 St. G. B.). Was die Beleidigungen anbetrifft (§§ 95, 97, 99, 101 St. G. B.), finden jedoch nach Abs. 5 des Gesetzes vom 17. Februar 1908, betreffend die Bestrafung der Majestätsbeleidigungen, die §§ 185 ff. St. G. B. dann Anwendung, wenn der Täter nicht in der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Überlegung gehandelt hat. (Abs. 2 leg. cit.) In diesem Falle sind die Beleidigungen also ebenfalls als Antragsdelikte durch Privatklage verfolgbar. Jedoch wird man ebenso wie bei der Beleidigung des Oberhauptes oder des Gesandten eines fremden Staates auch hier stets ein öffentliches Interesse anerkennen müssen.

Des weiteren verdienen als Organe der Staatsgewalt die Beamten im Interesse der staatlichen Autorität einen erhöhten Schutz gegen Angriffe auf Leib und Ehre. Das öffentliche Interesse verlangt in solchen Fällen nicht allein die Abwehr der den Beamten zugefügten Kränkungen und die Herbeiführung einer Sühne, sondern auch eine Aufklärung der Sache. Sind z. B. durch beleidigende Äußerungen Vorwürfe gegen einen Beamten erhoben worden, die, falls sie berechtigt sind, ihn als ungeeignet für sein Amt erscheinen lassen, so muß der Staat durch gerichtliches Urteil die Wahrheit oder Unwahrheit jener Behauptungen feststellen lassen. Denn die Beamten können die zur Wahrung ihrer Stellung erforderliche Achtung von dem Publikum nicht beanspruchen, wenn auf ihnen der Verdacht ruht, daß sie durch ihr Verhalten sich ihres Amtes unwürdig gemacht haben.

Mit Rücksicht darauf, daß ein staatliches Interesse an der Integrität der Beamten besteht, verleiht § 196 St. G. B. auch dem amtlichen Vorgesetzten des Beleidigten das Recht, Strafantrag zu stellen. Dasselbe bestimmt § 232 Abs. 3 St. G. B. bezüglich der Körperverletzungen. Dieses Recht steht ihm jedoch nur dann zu, wenn die Beleidigung oder Körperverletzung in Beziehung auf den Beruf oder, während der Beamte sich in Ausübung seines Berufes befand, begangen worden ist. Fehlen diese Voraussetzungen, liegt im allgemeinen ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung nicht vor, da die Tat sich dann weniger gegen den Beamten als gegen den Privatmann richtet, eine Schädigung der staatlichen Autorität darum ohne weiteres nicht zu befürchten ist.

Den Beamten sind ihrer beamtenähnlichen Stellung entsprechend Religionsdiener, Lehrer, Mitglieder einer bewaffneten Macht und die Inhaber öffentlicher Ehrenämter, z. B. Schöffen, Geschworene, gleichzustellen, ebenso diejenigen, welche ohne unter die genannten Kategorien gezählt zu werden, vermöge ihrer Stellung an der Gestaltung des öffentlichen Lebens Anteil haben, z. B. Mitglieder politischer Körperschaften.

In den bisherigen Ausführungen ist das öffentliche Interesse insoweit in Betracht gezogen worden, als es den Schutz des Verletzten oder eine Erörterung des Falles verlangt. Andererseits kann es aber auch den Schutz des Angeklagten zum Gegenstande haben. Der Staat hat zweifellos ein Interesse daran, das Vertrauen zur Rechtspflege, insbesondere zur Strafrechtspflege, zu erhalten. Eine ungerechte Verurteilung ist

zugleich eine Schädigung der materiellen Gerechtigkeit, deren Wahrung zu den vornehmsten Pflichten des Staates gehört. Besteht nun die Gefahr, daß ihm durch ein Urteil das Recht oder sogar die Pflicht erwächst, eine seines Erachtens zu Unrecht erkannte Strafe zu vollstrecken, so liegt es in seinem Interesse, dieser Gefahr durch amtliches Einschreiten zu begegnen. So hat die Staatsanwaltschaft beispielsweise, wenn gegen einen Geisteskranken das Privatklageverfahren eröffnet ist, einzuschreiten, um eine Freisprechung auf Grund des § 51 St. G. B. zu erzielen.

Vollert[1]) bestreitet allerdings, daß die Staatsanwaltschaft zu einer solchen zugunsten des Beschuldigten erfolgenden Tätigkeit berechtigt sei. Er meint, nach § 417 St. P. O. könne die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernehmen; schreite sie aber zugunsten des Beschuldigten ein, so liege nicht die Verfolgung, sondern die Nichtverfolgung im öffentlichen Interesse, es wäre darum ein Widerspruch, wenn man die Verfolgung nur zu dem Behufe übernehmen wolle, um deren Zwecke zu vereiteln. Indessen wird hierin Löwe[2]) beizupflichten sein, der unter „Verfolgung" den weiteren Betrieb der Sache verstanden wissen will. Das Gesetz spricht nicht von Verfolgung des Beschuldigten, sondern lediglich von Verfolgung. Diese Auslegung findet eine Stütze in § 338 St. P. O. Er gestattet der Staatsanwaltschaft ausdrücklich, Rechtsmittel zu-

[1]) Vollert in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen, Bd. 36 S. 17.

[2]) Löwe zu § 417 Anm. 5. Ebenso Puchelt S. 696, Thilo zu § 417 Anm. 3. Stenglein zu § 417 Note 4. Simonson in Goltd. Arch. Bd. 38 S. 150.

gunsten des Beschuldigten einzulegen. Da durch Einlegung von Rechtsmitteln im Privatklageverfahren die Staatsanwaltschaft nach § 417 die Verfolgung übernimmt, so ist es selbstverständlich, daß sie die der Einlegung von Rechtsmitteln in dieser Hinsicht gleichstehende einfache Erklärung, die Verfolgung übernehmen zu wollen, auch im Interesse des Beschuldigten abgeben kann. Zu der Annahme, daß der Gesetzgeber in § 417 eine Ausnahme von § 338 habe statuieren wollen, liegt kein Grund vor, zumal, wie wir oben gesehen haben, auch ein Einschreiten zugunsten des Beschuldigten sehr wohl im öffentlichen Interesse liegen kann.

Eine solche Tätigkeit der Staatsanwaltschaft ist allerdings nur möglich, wenn ein Privatklageverfahren bereits eröffnet ist. Solange es sich um die Erhebung der öffentlichen Klage, um eine noch nicht anhängige Sache, handelt, darf die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nur erheben, wenn sie eine Verurteilung des Beschuldigten herbeiführen will, denn in diesem Stadium des Verfahrens geht sie von der Supposition der Schuld in einem noch ungewissen Falle aus. Bieten die angestellten Ermittelungen keinen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so hat sie die Einstellung des Verfahrens zu verfügen. (§ 168 Abs. 2 St. P. O.) Zu einer Anklageerhebung mit dem Ziele der Freisprechung, z. B. zu einer Ehrenrettung des Beschuldigten, ist sie also nicht berechtigt. Es wäre doch auch vollkommen widersinnig, wenn sie gegen ihre auf das Resultat der Ermittelungen gegründete Überzeugung von der Unschuld des Beschuldigten eine Anklage erheben und vertreten wollte.

§ 3.

Liegt ein öffentliches Interesse vor, so ist die Staatsanwaltschaft, wie aus der kategorischen Fassung des § 416 St. P. O. hervorgeht, zum Einschreiten verpflichtet.

Darüber, ob dieser Fall gegeben ist, hat sie allein zu befinden. Bejaht sie diese Frage und schreitet demgemäß ein, so sind weder die Parteien berechtigt, diesem zu widersprechen, noch ist das Gericht befugt, die Eröffnung des Hauptverfahrens auf Grund der öffentlichen Anklage abzulehnen[1]).

Gibt die Staatsanwaltschaft einem Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge mit der Begründung, daß ein öffentliches Interesse nicht bestehe, so hat der Antragsteller das Recht der Beschwerde beim vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft. Gibt auch dieser einen ablehnenden Bescheid, so stehen ihm weitere Mittel zur Herbeiführung der öffentlichen Klage nicht zu Gebote, insbesondere kann er nach herrschender Ansicht nicht in Gemäßheit des § 170 St. P. O. auf gerichtliche Entscheidung antragen[2]).

Wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 170 St. P. O. (Prot. S. 217 ff.) ergibt, ist der Antrag

[1]) Löwe zu § 416 Note 4.

[2]) Gl. A. Löwe zu § 416 Note 4, O. L. G. Marienwerder (Beschl. vom 24. Aug. 1893) und O. L. G. Celle (Beschl. vom 5. Mai 1893) in Goltd. Arch. Bd. 41 S. 299 f., Thilo zu § 170 Anm. 5, Dochow in Holtzendorff Bd. II S. 360, Hellweg-Dochow S. 125, Freudenstein S. 163, Stenglein zu § 416 Note 2, John Bd. 2 S. 228, Isenbart zu § 416 Note 11, von Kries S. 271, Ullmann S. 544, Bennecke S. 634. A. M. Puchelt S. 694. Meves S. 155, teilweise: Schwarze Erört. S. 38, Delius in Goltd. Arch. Bd. 43 S. 179, Geyer S. 857.

auf gerichtliche Entscheidung als Korrektiv gegen das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft gegeben, um die Durchführung des Legalitätsprinzips zu sichern. Bei den Privatklagesachen kommt nun weder das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft in Betracht, da eben hier auch der Verletzte als selbständiger Ankläger auftreten kann, noch das Legalitätsprinzip. Nach § 152 Abs. 2 St. P. O., in dem dieser Grundsatz ausgesprochen ist, ist die Staatsanwaltschaft, sofern für eine gerichtlich verfolgbare und strafbare Handlung zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, zum Einschreiten verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Überall, wo solche Ausnahmebestimmungen getroffen sind — so auch in § 416 St. P. O. — ist die Staatsanwaltschaft also nicht zum Einschreiten verpflichtet und kann auch durch gerichtliche Entscheidungen nicht dazu gezwungen werden. In diesen Ausnahmefällen hängt ein Eingreifen der Staatsanwaltschaft von Opportunitätserwägungen ab, die bei den Privatklagesachen unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses angestellt werden. Dadurch, daß die Staatsanwaltschaft wegen Mangels eines öffentlichen Interesses das Einschreiten ablehnt, kann der Verletzte die Erhebung der öffentlichen Klage allerdings nicht durchsetzen, aber er kann selbst eine richterliche Entscheidung im Wege der Privatklage herbeiführen.

Streitig ist ferner, ob § 170 Anwendung findet, wenn die Staatsanwaltschaft zwar das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses bejaht, aber aus andern Gründen, z. B. wegen Verjährung der Strafverfolgung,

die Klageerhebung ablehnt. Man wird diese Frage verneinen müssen aus denselben Gründen wie in dem soeben erwähnten Falle, wo sie wegen Mangels eines öffentlichen Interesses die Erhebung der öffentlichen Klage ablehnte. Denn es sind auch hier weder das Anklagemonopol noch das Legalitätsprinzip beteiligt, da der Verletzte selbst jederzeit ein gerichtliches Privatklageverfahren einleiten kann.

Delius [1]) führt zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht an, daß der Verletzte ein erhebliches Interesse an der Erhebung der Anklage durch die Staatsanwaltschaft habe, insbesondere weil er dann eidlich als Zeuge vernommen werden könne. Es läßt sich nicht leugnen, daß es für den Verletzten nicht gleichgültig ist, ob er im Wege der öffentlichen oder der Privatklage Genugtuung sucht. Indessen trifft dieser Grund auch auf den Fall zu, wo ein öffentliches Interesse verneint ist. Abgesehen davon kann es auch auf das Interesse des Verletzten nicht ankommen, da das wesentliche Motiv für die Bestimmung des § 170 darin liegt, daß dem Verletzten in jedem Falle ermöglicht sein soll, eine richterliche Entscheidung über die Straftat herbeizuführen [2]).

---

[1]) Delius in Goltd. Arch. Bd. 43 S. 180 f.

[2]) Gl. A. Löwe zu § 416 Note 4, O. L. G. Marienwerder (Beschl. vom 24. Aug. 1893) und O. L. G. Celle (Beschl. vom 5. Mai 1893) in Goltd. Arch. Bd. 41 S. 299 f., Thilo zu § 170 Anm. 5, Dochow in Holtzendorff Bd. II S. 360, Hellweg-Dochow S. 125, Freudenstein S. 163, Stenglein zu § 416 Note 2, John Bd. 2 S. 228, Isenbart zu § 416 Note 11, von Kries S. 271, Ullmann S. 544, Bennecke S. 634. **A. M.** Puchelt S. 694. Meves S. 155, teilweise: Schwarze Erört. S. 38, Delius in Goltd. Arch. Bd. 43 S. 179. Geyer S. 857.

Es fragt sich weiter, welche staatsanwaltschaftliche Behörde zur Entscheidung der Frage nach dem Vorhandensein eines öffentlichen Interesses zuständig ist. Amtsanwalt oder Staatsanwalt?

Dies ist dadurch streitig geworden, daß für Beleidigungen das Schöffengericht zuständig ist, wenn ihre Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht, dagegen die mit fünf Richtern besetzte Strafkammer, wenn die öffentliche Anklage erhoben und eine Überweisung an das Schöffengericht nicht erfolgt ist. Die Körperverletzungen kommen bei dieser Frage nicht in Betracht, da für sie, soweit sie Antragsdelikte sind, stets das Schöffengericht zuständig ist, mögen sie nun durch Privatklage oder durch öffentliche Klage verfolgt werden.

Einige [1]) ziehen aus der verschiedenartigen Regelung der Zuständigkeitsverhältnisse den Schluß, daß der Amtsanwalt, der doch nach §§ 143, 146 G. V. G. in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Beleidigungen eine Tätigkeit nicht entwickeln könne, nicht selbständig, sondern erst auf Anweisung seines Vorgesetzten eine Übernahmeerklärung abgeben könne.

Es kann vorläufig dahingestellt bleiben, ob durch die Übernahme der bereits eingeleiteten Verfolgung ein Einfluß auf die Zuständigkeit der Gerichte ausgeübt wird; denn die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergibt sich schon aus folgendem:

Nach § 417 Abs. 2 St. P. O. hat die Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft die-

[1]) Löwe zu § 416 St. P. O. Note 5 und zu § 143 G. V. G. Note 5 und 6.

selbe Wirkung wie eine bloße Übernahmeerklärung in einem andern Prozeßstadium. Daß der Amtsanwalt zur Einlegung von Rechtsmitteln legitimiert ist, ergibt sich aus §§ 361 Satz 2, 362 St. P. O. zweifellos. Hiernach hat nämlich die Staatsanwaltschaft, „wenn die Berufung von ihr eingelegt ist", dem Angeklagten die Schriftstücke über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung zuzustellen und die Akten an die Staatsanwaltschaft bei dem Berufungsgerichte zu übersenden. Da nun nach § 154 St. P. O. die Berufung nur gegen Urteile der Schöffengerichte stattfindet, so folgt aus dem Zusammenhange, daß es sich bei den Worten: „wenn die Berufung von ihr eingelegt ist", nur um die Staatsanwaltschaft bei dem Schöffengerichte, den Amtsanwalt, handeln kann. Es wäre nun folgewidrig, wenn man dem Amtsanwalt die Befugnis zur Abgabe einer Übernahmeerklärung absprechen wollte, während ihm das Recht zusteht, den gleichen Erfolg durch Einlegung von Rechtsmitteln herbeizuführen.

Mit Recht hebt Voitus [1]) hervor, daß schon aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Amtsanwalt jene Berechtigung zuerkannt werden müsse, da vorzugsweise die Sachlage, wie sie sich in der mündlichen Verhandlung herausstelle [2]), eine richtige Entscheidung der Frage nach dem öffentlichen Interesse ermögliche.

Ist aber ein Privatklageverfahren noch nicht eröffnet, so wird, da die Sache beim Schöffengericht noch nicht anhängig geworden ist, nur der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft das Recht der Entscheidung

[1]) Voitus Kontroversen S. 141.
[2]) Motive S. 258.

über die Erhebung der öffentlichen Klage zugestanden werden können.

Um der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, eine Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage treffen zu können, ist ihr die Privatklage gemäß § 422 St. P. O. zur Kenntnisnahme mitzuteilen. Glaubt sie schon aus dem Klageinhalt einen Grund zum amtlichen Einschreiten entnehmen zu können, so steht es ihr frei, im Wege des Ermittelungsverfahrens (§§ 158 ff. St. P. O.) den Sachverhalt näher zu erforschen. In diesem Vorgehen ist jedoch nicht schon die Anerkennung eines öffentlichen Interesses zu finden [1]).

Setzt die Staatsanwaltschaft das Gericht von der Einleitung eines Ermittelungsverfahrens in Kenntnis, so empfiehlt es sich, falls auf die Privatklage hin eine Entscheidung gemäß § 423 St. P. O. auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder Zurückweisung noch nicht getroffen ist, eine Verfügung auf die Privatklage bis zur Erledigung des Ermittelungsverfahrens auszusetzen. Erachtet die Staatsanwaltschaft nach dem demnächstigen Bescheide ein Einschreiten nicht für erforderlich, so wird das Privatklageverfahren fortgesetzt; im andern Falle regelt sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften über Vorbereitung, Erhebung und Durchführung der öffentlichen Klage.

Im allgemeinen ist die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, einen Bescheid auf die mitgeteilte Privatklage zu erteilen, da sie ihr nur „zur Kenntnisnahme", nicht

[1]) Gl. A. Beschl. des O. L. G. Celle vom 4. Juni 1892 in Goltd. Arch. Bd. 40 S. 180, Löwe § 416 Note 6 **A. M.** Delius in Goltd. Arch. Bd. 43, S. 180.

aber „zur Erklärung“ mitgeteilt worden ist. Nur dann wird man sie zu einem Bescheide für verpflichtet halten müssen, wenn wegen eines Ermittelungsverfahrens eine Verfügung auf die Privatklage vorläufig unterblieben war.

Auch im Hauptverfahren ist die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung berechtigt, ohne damit den Betrieb des Verfahrens zu übernehmen. Es ist ihr deshalb der zur Hauptverhandlung bestimmte Termin bekanntzugeben. Die Mitwirkung wird sich im wesentlichen darauf richten, behufs Ermittelung der Wahrheit, sei es zugunsten des Privatklägers oder im Interesse des Angeklagten, die erforderlich erscheinenden Schritte zu tun, insbesondere auch um festzustellen, ob ein öffentliches Interesse vorliegt und die amtliche Übernahme geboten erscheint.

Daß bei einer „Mitwirkung“ der Staatsanwaltschaft auch deren Anträge seitens des Gerichts zu beachten sind, erscheint selbstverständlich [1]).

Diese „Mitwirkung“ im Sinne des § 417 Abs. 1 unterscheidet sich von der „Übernahme der Verfolgung“ dadurch, daß bei jener die Staatsanwaltschaft nur zeitweilig nach Gutdünken tätig ist, während die Übernahme sie zu einer dauernden Tätigkeit verpflichtet.

§ 4.

Erachtet die Staatsanwaltschaft ein öffentliches Interesse für vorliegend, so erhebt sie die öffentliche Klage oder übernimmt, wenn ein Privatklageverfahren bereits anhängig ist, die weitere Verfolgung (§ 417

[1]) Gl. A. Löwe § 417 Note 2, **A. M.** Urteil des Reichsgerichts vom 6. Dezember 1892 in Goltd. Arch. Bd. 40, S. 331.

Abs. 2) durch ausdrückliche, schriftlich bei dem Gericht einzureichende oder mündlich in der Verhandlung abzugebende Erklärung oder durch Einlegung eines Rechtsmittels.

An diese Erklärung ist sie nach § 154 St. P. O. gebunden, wenn die gerichtliche Untersuchung bereits eröffnet worden ist, sei es vor, sei es nach ihrem Eintritt in das Verfahren. Sie kann nicht etwa mit der Begründung, daß sie ein öffentliches Interesse nicht mehr als vorliegend erachte, aus dem Verfahren ausscheiden.

Jede in der Sache selbst ergangene rechtskräftige Entscheidung schließt ein Eingreifen der Staatsanwaltschaft aus, und zwar sowohl dann, wenn über die Tat im Wege der Privatklage eines andern Verletzten oder auf dessen Antrag durch öffentliche Klage eine Entscheidung ergangen ist (§ 415 St. P. O.), als auch dann, wenn über ein mit der Beleidigung oder Körperverletzung ideell konkurrierendes Delikt bereits abgeurteilt ist. Die gleiche Wirkung hat die Zurücknahme des Antrags, sofern sie bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils erfolgt (§ 64 St. G. B.).

Streitig ist, ob auch die Zurücknahme der Privatklage, soweit sie nach § 431 St. P. O. zulässig ist, die gleiche Wirkung äußert.

Nach § 431 kann die Privatklage bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz und, soweit zulässig Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden. Das Privatklageverfahren hört damit auf. Es fragt sich nun, ob damit auch das Übernahmerecht der Staatsanwaltschaft

erloschen ist. Wie bereits oben gesagt, ist abgesehen von dem öffentlichen Interesse ein gültiger Strafantrag die einzige Voraussetzung der öffentlichen durch die Staatsanwaltschaft betriebenen Verfolgung. Es kommt also allein darauf an, ob mit der Klage auch der Antrag zurückgenommen worden ist oder nicht. Im letzteren Falle liegen die Vorbedingungen des staatsanwaltschaftlichen Einschreitens noch vor — von andern die Verfolgung ausschließenden Gründen, wie z. B. Verjährung abgesehen —; das Übernahmerecht besteht also fort.

Im allgemeinen wird man annehmen dürfen, daß der Privatkläger mit der Klagezurücknahme auch seinem Willen, den Antrag zurückzunehmen, Ausdruck geben will. Ob dies aber stets, namentlich auch dann zutrifft, wenn aus Gründen des § 431 Abs. 2 St. P. O. z. B. infolge Ausbleibens des Privatklägers die Zurücknahme der Klage nur fingiert wird, ist quaestio facti [1]). Die Wirksamkeit des Strafantrages wird durch die Zurücknahme der Klage jedoch nur insoweit berührt, als er selbst nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches zurückgenommen werden kann. Bei Körperverletzungen ist die Zurücknahme des Antrags überhaupt unzulässig, sofern sie nicht gegen Angehörige verübt worden sind (§ 232 St. G. B.), bei Beleidigungen nach der allgemeinen Vorschrift des § 64 St. G. B. nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils; die Klage dagegen kann bei allen Privatklagedelikten unbeschränkt bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden.

[1]) Bennecke S. 650.

Einige [1]) erblicken in dieser verschiedenartigen Behandlung des Antrages und der Privatklage einen Widerspruch. v. Schwarze führt hierüber aus [2]): Die Verschiedenheit der Privatklage und des Strafantrags sei eine willkürliche Annahme. Die Privatklage sei nur die prozessuale Form, in welcher der Verletzte seinen Antrag stelle und durchführe; wenn dem Verletzten von dem Gesetze die Befugnis entzogen sei, von einem bestimmten Zeitpunkte an den Strafantrag zurückzunehmen, so könne ihm diese Befugnis nicht dadurch wieder gewährt werden, daß man ihm erlaube, nach diesem Zeitpunkte die Rücknahme des Antrags durch Rücknahme der Klage tatsächlich zu bewirken.

Diese Gründe sind jedoch nicht zutreffend.

Der Antrag ist eine Voraussetzung der Klage. Wenn er in zulässiger Weise gestellt ist, so fällt das Hindernis, welches bis dahin einer Verfolgung der Tat im Wege stand, hinweg.

Er bildet ferner die Anregung und die Grundlage für die Verfolgung. Auf diesem Fundamente errichtet der Privatkläger das Gebäude der Privatklage; das Gebäude kann er beseitigen bis zur Urteilsverkündung zweiter Instanz, das Fundament jedoch nur, solange nicht ein auf Strafe lautendes Urteil vorliegt. Es wird also nicht, wie Schwarze behauptet, dem Privatkläger das durch § 64 St. G. B. entzogene Recht auf Zurücknahme des Antrags wieder gewährt, viel-

[1]) So Dochow in Holtzendorff Bd. 2 S. 362, v. Schwarze Erört. S. 68, ders., Komm. S. 572, Freudenstein S. 190. A. M. Löwe zu § 431 Note 1, Isenbart zu § 431 Note 50, Bennecke S. 650, R. G. Bd. 8 S. 207, Bd. 19 S. 284 u. a. m.

[2]) v. Schwarze, Erört. S. 68.

mehr bleibt der Antrag, selbst wenn die Klage nach Verkündung eines eine Strafe festsetzenden Erkenntnisses zurückgenommen wird, bestehen und die Staatsanwaltschaft kann auf ihm die öffentliche Klage aufbauen.

Bei der Beurteilung dieser verschiedenartigen Behandlung ist ferner in Betracht zu ziehen, daß die Privatklage lediglich dem Privatinteresse des Verletzten dient. Mit ihrer Zurücknahme verzichtet er auf das Recht der privaten Strafverfolgung. Das Gesetz hat kein Mittel gegeben, die Durchführung der Privatklage zu erzwingen [1]), — solches würde dem Charakter des Privatklageverfahrens widersprechen —, ja es hat es sogar in die Macht des Privatklägers gestellt, durch Nichterscheinen im Verhandlungstermin dem Gericht eine Einstellung des Verfahrens zur gesetzlichen Pflicht zu machen. Der Antrag dagegen erweist sich nicht nur für die den besonderen Interessen des Klägers dienende Privatklage als wirksam, sondern ebenso auch für die der Staatsanwaltschaft obliegende Wahrnehmung des öffentlichen Interesses [2]). Dementsprechend kann die Privatklage nach dem Willen des Privatklägers auf einzelne am Delikt Mitbeteiligte beschränkt werden [3]), während der Antrag sich gegen alle richten muß, so daß die Staatsanwaltschaft behufs Wahrnehmung des öffentlichen Interesses gegen sämtliche Teilnehmer einschreiten muß, selbst wenn die Privatklage sich nur gegen einzelne gerichtet hatte.

[1]) Motive S. 256.

[2]) R. G. Bd. 19 S. 285 f.

[3]) Oetker im Gerichtssaal Bd. 71 S. 300, Urteil des O. L. G. Dresden vom 28. Februar 1895 in Goltd. Arch. Bd. 43 S. 270.

Es ist somit nicht ersichtlich, weshalb die verschiedenartige Behandlung dieser ganz verschiedenartigen Rechtsbegriffe einen Widerspruch in sich bergen sollte.

Hat nun der Privatkläger, obwohl eine Zurücknahme des Antrags nicht mehr zulässig war, die Klage durch ausdrückliche Erklärung zurückgenommen, so ist von dem Augenblicke der Zurücknahme an ein Verfahren nicht mehr anhängig[1]), mithin ist auch eine Übernahme der Verfolgung ausgeschlossen und nur noch eine selbständige, neue Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft in Form der Erhebung der öffentlichen Klage möglich. Anders bei der fingierten Zurücknahme. In diesem Falle ist das Verfahren einzustellen, und der Privatkläger kann binnen einer Woche nach der Versäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beanspruchen (§ 431 Abs. 4 St. P. O.); das Privatklageverfahren bleibt also bis zum Ablauf dieser Frist anhängig.

Bezüglich der Frage, ob die Staatsanwaltschaft nach dem Erlaß des Einstellungsbeschlusses ihr Übernahmerecht noch ausüben könne, meint Glaser[2]), es stehe ihr dieses Recht bis zur Rechtskraft jenes Beschlusses zu, und die Verfolgung gehe dann da weiter, wo sie der Rücktritt des Privatklägers zum Stillstand gebracht habe. Diese Ansicht erscheint bedenklich, weil zur Beseitigung des Einstellungsbeschlusses nur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den Voraussetzungen der §§ 431, 44, 45 St. P. O. gegeben ist. Dieser Rechtsbehelf steht aber offenbar nur dem

[1]) Stenglein, Komm. zu § 431 Note 2.
[2]) Glaser, Handbuch S. 74.

Privatkläger persönlich, nicht auch der Staatsanwaltschaft zu. Das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluß ist nicht zulässig. Sie könnte die Staatsanwaltschaft auch wohl nicht zu dem erwünschten Ziele führen. Denn sie wird in der Regel aussichtslos sein, da der Einstellungsbeschluß wegen der einfachen Voraussetzung, auf der er beruht, wohl keinen Angriffspunkt zur Beschwerde bieten wird. Wird aber die Beschwerde zurückgewiesen, so ist damit auch schon das Verfahren auf öffentliche Klage, das mit der Einlegung der Beschwerde begonnen hatte, erledigt.

§ 5.

Über die Wirkungen der Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft auf die Zuständigkeit des Gerichts, auf das weitere Prozeßverfahren und auf eine Widerklage sind die Meinungen sehr geteilt.

Es sei gleich hier bemerkt, daß die Zuständigkeitsfrage nur bei Beleidigungen von Bedeutung ist, da nach § 27 Ziffer 3a für die nur auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen stets das Schöffengericht zuständig ist, sei es, daß sie im Wege der öffentlichen oder Privatklage verfolgt werden; für diese steht zunächst nur in Frage, ob ein vollständig neues Verfahren zu eröffnen ist, in dem der Amtsanwalt von vornherein die öffentliche Anklage vertritt.

Was die Zuständigkeitsfrage bezüglich der Beleidigungsklagen anbetrifft, so kommt die Sache vor dem Landgericht zur Verhandlung — von dem Falle der Überweisung an das Schöffengericht abgesehen —, wenn die Staatsanwaltschaft bereits vor Eröffnung eines Pri-

vatklageverfahrens einschreitet und auf Grund der öffentlichen Klage demnächst ein Eröffnungsbeschluß ergeht, da für die im Wege der öffentlichen Klage verfolgten Beleidigungen durch §§ 73, 27 Ziffer 3 G. V. G. in zweifelsfreier Weise die Strafkammer für zuständig erklärt ist. Es kann nicht, wie Schwarze[1]) meint, schon die Anbringung des Antrags oder der Privatklage entscheidend sein, da in diesem Falle die Zuständigkeit des einen oder des andern Gerichts lediglich von der Willkür des Antragsberechtigten abhängig gemacht würde. Vielmehr kann diese Frage erst durch den das Verfahren durch Klageannahme begründenden Eröffnungsbeschluß entschieden werden.

Schwieriger ist die Rechtslage, wenn die Staatsanwaltschaft zu einer Zeit eintritt, wo das Verfahren auf erhobene Privatklage bereits eröffnet war.

Die eine Ansicht geht dahin, daß, gleichviel, in welchem Stadium das Verfahren sich befinde, das Schöffengericht bezw. die diesem übergeordneten Instanzen unzuständig würden, deshalb das Privatklageverfahren zu beendigen und ein neues Verfahren vor der mit fünf Richtern besetzten Strafkammer zu eröffnen sei[2]). Nach der Gegenansicht wird die Zuständigkeit des mit der Sache befaßten Gerichts und der Gang des Verfahrens durch den Eintritt der Staatsanwaltschaft nicht berührt[3]).

---

[1]) v. Schwarze, Erört. S. 40.

[2]) Isenbart zu § 417 Note 14, Meves S. 184, Voitus, Kontr. S. 130 ff., Thilo S. 61, Ullmann S. 119.

[3]) Binding Wirkungen. Stenglein, Komm. zu § 417 Note 5, Oppenheim S. 18, von Kries S. 729, Kade S. 11, Löwe zu § 417 Note 7, v. Schwarze, Erört. S. 40, Puchelt S. 696, v. Bomhard S. 307, Dochow in Holtzendorff Bd II S. 361, Geyer S. 287.

Die Ansicht, welche bei dem Eintritt des Staatsanwalts die Beendigung des bisherigen und den Beginn eines neuen Verfahrens verlangt, stützt sich auf § 27 Ziffer 3 G. V. G., nach welchem das Schöffengericht für die auf Antrag verfolgbaren Beleidigungen dann zuständig ist, „wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht". Hieraus wird nun gefolgert: von dem Moment an, wo die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernehme, geschehe die Verfolgung nicht mehr im Wege der Privatklage; da somit die Voraussetzung des § 27 Ziffer 3 G. V. G. weggefallen sei, zessiere auch die Wirksamkeit dieser Bestimmung, es habe daher — so sagen die einen[1]) — gemäß § 270 St. P. O. das Privatklagegericht für die Weiterverhandlung seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache vor das Landgericht zu verweisen oder — nach dem Dafürhalten anderer[2]) — gemäß § 429 St. P. O. das Verfahren einzustellen und die Verhandlungen der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

Das Reichsgericht (s. unten), das bis vor kurzem letztere Ansicht vertreten hatte, führte zu ihrer Begründung[3]) aus: „Die allgemeine und kategorische Fassung des § 27 Nr. 3 G. V. G. verbis: „wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht," spricht dafür, daß von einer Zuständigkeit des Schöffengerichts nur so lange die Rede sein kann, als dem Schöffengericht ein die Verfolgung betreibender Privatkläger

[1]) Isenbart zu § 417 Note 14, Thilo S. 61.

[2]) R. G. Bd. 10 S. 237 ff., Bd. 29 S. 422; Voitus, Kontr. Bd. II S. 132 f.

[3]) R. G. Bd. 10 S. 240.

gegenübersteht. Denn das Gesetz formuliert die Bedingung der Zuständigkeit nicht mit den Worten: „wenn Privatklage erhoben ist“ oder „wenn das Verfahren auf Grund einer erhobenen Privatklage eingeleitet ist“, sondern schlechthin dahin, daß „die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht“, d. h. daß im Privatklageverfahren zu erkennen ist“. Gegen diese Deduktion ist zunächst anzuführen, daß § 27 G. V. G. sich mit der Übernahmefrage gar nicht beschäftigt und deshalb auch nicht geeignet ist, sie zu entscheiden. Überdies kann m. E. § 27 Z. 3 ebensogut dahin verstanden werden, daß das Schöffengericht zuständig sein soll, wenn die Klage als Privatklage erhoben und vom Gericht als solche angenommen worden ist[1]).

Man kommt auch schon aus einem anderen Grunde zur Ablehnung der reichsgerichtlichen Ansicht.

Das Gesetz bietet nämlich keine Handhaben dazu, die prozessualen Konsequenzen zu ziehen, die das Reichsgericht daraus gezogen hat. Als solche Handhaben würden nur die §§ 270 und 429 St. P. O. in Frage kommen können.

§ 270 ist nicht anwendbar, weil für das Privatklageverfahren die dem § 270 ähnliche lex specialis des § 429 ausschließlich gilt[2]). Wie aus den Motiven zu § 429[3]) hervorgeht, soll das Privatklagegericht zum Erlaß eines Einstellungsbeschlusses und zur Verweisung an das zuständige Gericht in Gemäßheit des § 270 nicht befugt, vielmehr verpflichtet sein, nach § 429 die

[1]) R. G. Bd. 41 S. 282, Hamm in D. J. Z. 1907 S. 1232. K. G. in D. J. Z. 1908 S. 976.

[2]) Herrmann in D. J. R. 1908 S. 809.

[3]) Motive S. 264.

Einstellung des Verfahrens, und nur diese, auszusprechen, damit demnächst das gewöhnliche durch die Staatsanwaltschaft zu betreibende Verfahren Platz greifen könne. Es soll dem Privatklagegericht nicht gestattet sein, „eine Entscheidung zu treffen, durch welche das Privatklageverfahren in das öffentliche Verfahren übergeleitet und die Staatsanwaltschaft gezwungen wird, die Strafverfolgung zu übernehmen“ [1]).

Diesen Grund anerkennend stehen andere [2]), die jedoch ebenfalls ein neues Verfahren bei dem Eintritt der Staatsanwaltschaft für erforderlich erachten, auf dem Standpunkte, daß § 429 ausschließlich anwendbar sei. Dieser Paragraph schreibt Einstellung des Verfahrens durch Urteil und Mitteilung der Verhandlungen an die Staatsanwaltschaft vor.

Gegen diese Ansicht ist, namentlich in jüngster Zeit, häufig ins Feld geführt worden, daß durch das Einstellungsurteil die Strafklage konsumiert werde und deshalb eine neue Verfolgung durch öffentliche Klage nach dem Grundsatze: „ne bis in idem“ unzulässig sei. Diese Argumentation ist jedoch nicht richtig. Jener Satz verbietet nur eine mehrfache materielle Aburteilung der Tat. Demnach würde ein Verbrauch der Strafklage erst dann eingetreten sein, wenn das Privatklageverfahren durch eine die Tat selbst betreffende materielle Entscheidung rechtskräftig beendet worden wäre. Ein nach § 429 ergangenes Urteil schließt dagegen ein formell unzulässiges Prozeßverfahren ab,

[1]) R. G. Bd. 23 S. 417, cf. auch Binding, Wirkungen S. 18.

[2]) R. G. Bd. 10 S. 237 ff., Bd. 29 S. 422, Voitus, Kontr. Bd. II S. 132 f.

um die Einleitung des richtigen Verfahrens zu ermöglichen. Deshalb sind nach Abs. 2 des § 429 die Akten der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

Aber aus einem andern Grunde paßt § 429 nicht auf den Fall des Einschreitens der Staatsanwaltschaft wegen Vorhandenseins eines öffentlichen Interesses; denn er setzt voraus, daß die auf Grund der Verhandlungen für festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, für deren Verfolgung der Weg der Privatklage ausgeschlossen ist. Die ursprünglich als Privatklagevergehen qualifizierte Tat muß sich also ihrem Wesen nach als eine andere herausgestellt haben; es müssen tatsächliche Veränderungen eingetreten sein. Dadurch aber, daß die Staatsanwaltschaft einseitig erklärt, ein öffentliches Interesse sei vorhanden, erfährt die Tat materiell keine Änderung; das Strafgesetzbuch, welches für die rechtliche Beurteilung einer Straftat maßgebend ist, unterscheidet nicht, ob Beleidigungen im öffentlichen Interesse zu verfolgen sind oder nicht.

In Berücksichtigung dieser Gründe soll nach der früheren reichsgerichtlichen Ansicht § 429 auch nur „analog“ angewendet werden. Bei seinen klaren Voraussetzungen verträgt er indessen eine analoge Ausdehnung nicht. Zur Rechtfertigung einer Analogie ist vom Reichsgericht[1]) geltend gemacht worden, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens auf erhobene Privatklage keine geeignete Grundlage für das regelmäßige Strafverfahren zu bilden vermöge und folgeweise ein ganz neues Verfahren mittels Erhebung der öffentlichen

[1]) R. G. Bd. 29 S. 424.

Klage einzuleiten sei; die Konsequenz dieses Gedankens führe zu dem Ergebnisse, daß es dem Gesetze auch widerspreche, beim Eingreifen der Staatsanwaltschaft das Privatklageverfahren in formloser Weise ohne öffentliche Klage und ohne Eröffnungsbeschluß lediglich auf Grund einer Privatklage in das regelmäßige Verfahren überzuleiten. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein im Privatklageverfahren ergangener Eröffnungsbeschluß nicht als Grundlage für ein öffentliches Verfahren sollte dienen können. Denn was die formelle Seite betrifft, so hat gemäß § 421 St. P. O. die Privatklage den Erfordernissen einer Anklageschrift (§ 198) und der nach § 423 zu erlassende Beschluß denen eines im gewöhnlichen Verfahren ergehenden Eröffnungsbeschlusses zu entsprechen; im übrigen wird die Staatsanwaltschaft dadurch, daß ihr die Privatklage mitgeteilt werden muß, in die Lage versetzt, ein Ermittelungsverfahren einzuleiten und je nach dessen Ergebnis einzugreifen oder nicht.

Die vom Reichsgericht geäußerte Ansicht beruht auf einer Verkennung der ratio des § 429, insofern als diese jedenfalls nicht in einer Minderwertigkeit des auf die Privatklage hin ergangenen Eröffnungsbeschlusses liegt. Der Zweck des § 429 ist vielmehr, das Recht des Staates, im Wege der öffentlichen Klage die Verhängung der gesetzlichen Strafe herbeizuführen, vor dem Verbrauch durch ein auf Privatklage ergehendes Urteil zu schützen und zu bewahren[1]). Stellt sich nämlich die Tat nach dem Ergebnis der Verhandlungen als eine durch Privatklage nicht verfolgbare heraus, so

[1]) cf. Motive S. 263 f.

ist der Privatkläger zur Erhebung der Klage nicht legitimiert, und es ist also kein Kläger mehr vorhanden, ein trotzdem ergehendes materiell entscheidendes Urteil würde den Staat mit seinem Strafrecht gleichwohl ausschließen. Um dies zu vermeiden, gebietet § 429 St. P. O. Einstellung des Privatklageverfahrens und Mitteilung der Verhandlungen an die Staatsanwaltschaft, die sich sodann erst über die Einleitung eines neuen (Offizial-)Verfahrens schlüssig zu machen hat.

Nun rechtfertigt das Reichsgericht die Anwendung des § 429 St. P. O. weiter damit, daß infolge Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft der Privatkläger weggefallen, für ein Beleidigungsverfahren ohne Privatkläger vor dem Schöffengericht kein Raum und dieses somit sachlich unzuständig geworden sei.

Die Behauptung von dem Wegfall des Privatklägers ist nicht richtig, wie die Entstehung des in den § 414 ff. St. P. O. geregelten Privatklageverfahrens lehrt. Vor dem Inkrafttreten der nunmehr geltenden Strafprozeßordnung wurde nämlich in einzelnen Teilen Deutschlands, insbesondere im Geltungsgebiete der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung über die wegen Beleidigung oder Körperverletzung erhobenen Privatklagen im Wege des Zivilprozesses verhandelt und entschieden; dieses Zivilverfahren ging auf öffentliche Strafe. Der Privatkläger war also allein Partei und klagte auf die öffentliche Strafe, er machte also in dem Prozesse ein Recht des Staates geltend, dem Staat selbst dagegen war keine Möglichkeit gegeben, sein eigenes Strafrecht geltend zu machen, er war in einem solchen Prozesse als Partei ausgeschlossen.

Um diesem Zustande ein Ende zu machen, hat § 11 E. G. z. St. P. O. bestimmt, daß die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen nur noch nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung stattfinden solle.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft zu beurteilen. An der Parteistellung des Verletzten ist nichts geändert, vielmehr einzig und allein dem Staate durch § 417 St. P. O. die Möglichkeit zur Wahrnehmung seines Strafrechts gegeben worden. Er hat wie in jedem anderen Strafprozesse, so auch im Privatklageprozeß von jetzt ab Parteirechte. Er ist aber nicht, wie in jenen, verpflichtet, sie auszuüben, — eine solche Pflicht besteht nur beim Vorhandensein eines öffentlichen Interesses, — andererseits ist er aber auch von der Teilnahme nicht unbedingt ausgeschlossen. Er kann vielmehr nach Gutdünken in der Hauptverhandlung, deren Termin ihm zu diesem Zwecke mitzuteilen ist, erscheinen und Anträge stellen, kurz, soweit es ihm angebracht erscheint, als Partei auftreten, und zwar, ohne daß es eines besonderen Zulassungsbeschlusses bedarf. Der Staat ist also, selbst wenn er nicht handelnd auftritt, stets „latente Partei“ [1]). Erklärt nun die Staatsanwaltschaft als Vertreterin des Staates, daß sie die Verfolgung nach § 417 Abs. 2 St. P. O. übernehme, so ist sie nunmehr verpflichtet, ihre Parteifunktionen im öffentlichen Interesse, dessen Vorhandensein sie durch die Übernahme anerkannt hat, für die Dauer des ganzen Prozesses auszuüben. Mit Abgabe dieser Erklärung

[1]) Binding, Wirkungen S. 5.

ist die Staatsanwaltschaft in das Verfahren bereits eingetreten [1]).

Der bisherige Kläger fällt also nicht fort, sondern es tritt nur ein anderer Kläger, der bis dahin abseits gestanden hatte, offen in das Verfahren ein, so daß also jetzt zwei Parteien, der Privatkläger, nunmehr Nebenkläger genannt, und der Staat, als Kläger am Verfahren beteiligt sind.

Die Behauptung von dem Wegfall des Privatklägers, mit der die Anwendung des § 429 gerechtfertigt werden sollte, dürfte damit widerlegt sein. Es liegt somit auch kein Grund vor, infolge des Eintritts der Staatsanwaltschaft eine Einstellung des bisherigen und eine Einleitung eines neuen öffentlichen Verfahrens eintreten zu lassen.

Für diese Auffassung spricht auch der Wortlaut des Gesetzes. Nach § 417 Abs. 2 St. P. O. kann die Staatsanwaltschaft „in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen". Hiermit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß die Staatsanwaltschaft das schwebende Verfahren in der Lage, in der sie es vorfindet, zu übernehmen und fortzusetzen hat. Andernfalls hätte das Gesetz wohl auch nicht von „Übernahme", sondern, wie im § 416 von „Erhebung der öffentlichen Klage" gesprochen. In § 417 Abs. 2 ist ferner von einem „weiteren Verfahren" nach der Übernahme die Rede. Auch hieraus ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber an eine Fortsetzung, nicht aber an eine Annullierung des bisherigen Verfahrens gedacht hat.

[1]) R. G. Bd. 41 S. 280.

Am deutlichsten tritt die Absicht des Gesetzes in § 417 Abs. 2 Satz 2 zu Tage, wonach in der Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Anklagebehörde die Übernahme der Verfolgung enthalten ist. Dies kann nur dahin verstanden werden, daß die Staatsanwaltschaft den Weiterbetrieb der Sache in der durch das Rechtsmittel angegangenen höheren Instanz übernehmen [1]), nicht aber, daß das bereits ergangene Urteil für null und nichtig erklärt werden und die Verhandlung von neuem beginnen soll.

Das hiermit gewonnene Resultat verdient auch aus Zweckmäßigkeitsgründen entschieden den Vorzug. Würde infolge der Übernahme der Verfolgung ein neues Verfahren einzuleiten sein, so würde die Staatsanwaltschaft in die Lage versetzt werden, den Verlauf des Prozesses drei Instanzen hindurch abzuwarten, dann durch Übernahmeerklärung das Privatklageverfahren aus der Welt zu schaffen und den ganzen Fall noch einmal aufzurollen. Das Gericht würde hierdurch vollständig in die Gewalt der Staatsanwaltschaft gegeben, insofern, als es durch deren einseitige Erklärung gezwungen würde, das von ihm selbst erlassene Urteil aufzuheben. Ein solches Verfahren würde also mit dem obersten Grundsatze unseres Rechtes, dem der Unabhängigkeit der Gerichte, in unlösbarem Widerspruche stehen. Ferner gibt das Gesetz kein Mittel, die Staatsanwaltschaft nunmehr nach der rechtskräftigen Einstellung des Privatklageverfahrens zur Erhebung der öffentlichen Klage zu zwingen. Durch eine Weigerung, Klage

[1]) R. G. Bd. 41 S. 281.

zu erheben, würde das Recht des Privatklägers auf Genugtuung illusorisch gemacht werden [1]).

Das Reichsgericht hat unter Anerkennung dieser Gründe seine in den Entscheidungen Bd. 10 S. 237, Bd. 29, S. 422 niedergelegte Ansicht aufgegeben (Bd. 41, S. 277) und sich der von Stenglein, Binding u. a.[2]) vertretenen angeschlossen. In gleichem Sinne haben sich auch das Kammergericht [3]) und das bayrische Oberste Landesgericht [4]) unter Ablehnung der früheren reichsgerichtlichen Auffassung ausgesprochen.

Nach dem vorentwickelten Grundsatze — Fortsetzung des bisherigen Verfahrens — erleidet naturgemäß auch der durch die Eröffnung des Privatklageverfahrens festgelegte Instanzenzug keine Änderung. Ist also z. B. ein Urteil des Schöffengerichts ergangen und übernimmt die Staatsanwaltschaft durch Einlegung der Berufung die Verfolgung, so gelangt die Sache vor die mit drei Richtern besetzte Strafkammer [5]).

Dies ist die allein mögliche Konsequenz [6]).

Im übrigen richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind. Die Vorschriften über die Verpflichtung des Privatklägers zur Sicherheitsleistung (§ 419) und zur Vorlegung eines Sühneattestes (§ 420) treten außer Kraft. Dasselbe gilt m. E. von der Vorschrift des § 244, Abs. 2 St. P. O., die das

[1]) Binding, Wirkungen S. 37.

[2]) S. oben S. 31 Anm. 3.

[3]) Beschl. vom 14. Juli 1908 in D. J. R. 1908 S. 976.

[4]) Beschl. vom 20. Dez. 1907 in Seuff. Bd. 73 S. 189.

[5]) So Oetker in G. Saal Bd. 71, S. 304. Binding, Wirkungen, S. 33.

[6]) cf. Binding, Wirkungen, S. 33.

Bestimmungsrecht über den Umfang der Beweisaufnahme im Verfahren auf erhobene Privatklage allein dem Gerichte überträgt, den Angeklagten und den Privatkläger also hiervon ausschließt. Denn diese Ausnahmebestimmung ist auf die geringere Bedeutung, die den Privatklagesachen den Offizialdelikten gegenüber beigemessen wird, zurückzuführen, wie aus der Zusammenstellung der Privatklagesachen mit den Übertretungen hervorgeht. Dieser Grund fällt weg, wenn die Staatsanwaltschaft durch ihr Eingreifen ein öffentliches Interesse für beteiligt erklärt. Demnach wird der Regel des § 244 Abs. 1 entsprechend der Umfang der Beweisaufnahme durch gemeinsame Entschließung des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zu bestimmen sein.

§ 6.

Erhebt die Staatsanwaltschaft auf Grund eines Antrages von vornherein die öffentliche Klage, so ist der Antragsteller nach § 435 St. P. O. berechtigt, sich der erhobenen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anzuschließen. Er hat die Anschlußerklärung bei Gericht schriftlich einzureichen, welches dann über die Anschlußberechtigung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden hat.

Übernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung einer bereits anhängigen Privatklagesache, so sind, wie wir gesehen haben[1]), von jetzt an zwei Kläger am Verfahren beteiligt: der Privatkläger und der Staat. Der Privatkläger wird im Augenblick des Eintretens der Staatsanwaltschaft Nebenkläger, und zwar ohne daß es einer besonderen Anschlußerklärung bedarf, denn da

[1]) S. oben S. 37 ff.

der Staat bereits von Beginn des Privatklageverfahrens an latente Partei war, liegt kein Grund vor, den Privatkläger infolge des offenen Hervortretens der Staatsanwaltschaft aus dem Verfahren hinauszudrängen und erst auf besondere Erklärung hin wieder zuzulassen. Er wird demnach auch nicht, wie Rosenfeld[1]) meint, „in eine neue Rolle hineingedrängt", sondern vielmehr in der bisherigen belassen.

Ferner ergibt sich aus der apodiktischen Ausdrucksweise des § 417 Abs. 3, wonach sich das weitere Verfahren nach den über den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Bestimmungen „richtet", daß der Privatkläger ipsa lege in die Stellung des Nebenklägers rückt. Wäre eine Anschlußerklärung auch bei nachträglicher Übernahme der Verfolgung erforderlich, so hätte es der Vorschrift des § 417 Abs. 3 gar nicht erst bedurft, da sich eine Berechtigung zum Anschlusse schon aus § 436 ergibt[2]).

Eine Prüfung der Anschlußberechtigung ist nicht zulässig und auch nicht mehr erforderlich, da ja das Gericht durch Zulassung der Privatklage indirekt auch die Berechtigung zum Anschlusse als Nebenkläger anerkannt hat; denn wer Privatklage erheben kann, kann sich auch als Nebenkläger anschließen. Stellt jedoch das Gericht nach Maßgabe des § 429 das Privatklageverfahren ein, weil ein nur im Wege der öffentlichen Klage verfolgbares Delikt vorliegt, so bedarf es für das neue, erst zu eröffnende Verfahren einer Anschlußerklärung und einer nachfolgenden Prüfung der-

[1]) Rosenfeld, Nebenklage S. 95.
[2]) Löwe zu § 417, Note 9.

selben durch das Gericht, da in diesem Falle der Verletzte nicht mehr berechtigt ist, als Privatkläger aufzutreten.

In der Verhandlung stellen beide Kläger denselben Antrag auf Bestrafung des Angeklagten; sie verfolgen aber hiermit verschiedene Zwecke: die Staatsanwaltschaft will der Öffentlichkeit, der Nebenkläger sich selbst Genugtuung verschaffen.

Zur Durchführung ihres Antrages stehen ihnen im wesentlichen die gleichen Rechte zu, denn der Nebenkläger hat nach § 437 die Rechte des Privatklägers; der Privatkläger wird gemäß § 425 St. P. O. im Privatklageverfahren insoweit, wie die Staatsanwaltschaft im öffentlichen Verfahren, zugezogen und gehört.

In der Ausübung ihrer Rechte sind beide voneinander unabhängig, abgesehen davon, daß der Nebenkläger durch Zurücknahme des Antrags der Staatsanwaltschaft die Ausübung ihrer Rechte unmöglich machen kann. Es kann jeder für sich Anträge stellen, Richter ablehnen, Beweismittel herbeischaffen, ja sogar getrennt voneinander Rechtsmittel einlegen. Legt der Nebenkläger allein ein Rechtsmittel ein, so ist die Staatsanwaltschaft zur Vertretung der Sache auch in der höheren Instanz verpflichtet, ebenso nach Aufhebung der angefochtenen Entscheidung in der unteren Instanz (§ 441 Abs. 2 St. P. O.). Ergreift dagegen nur die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel, so steht eine fernere Mitwirkung des Nebenklägers in dessen Belieben; denn dieser ist zu einer Beteiligung am Verfahren stets nur berechtigt, nicht aber verpflichtet.

§ 7.

Nach § 428 St. P. O. kann bei wechselseitigen Beleidigungen der Beschuldigte bis zur Beendigung

der Schlußvorträge in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen. Daraus, daß diese Vorschrift in dem Abschnitte über die Privatklage ihre Stelle gefunden hat, geht hervor, daß die Widerklage nur einer Privatklage, nicht aber einer von der Staatsanwaltschaft wegen eines Privatklagevergehens erhobenen öffentlichen Klage gegenüber Platz greifen soll.

Löwe [1]) meint, daß die Widerklage einer öffentlichen Klage gegenüber auch deshalb nicht zuzulassen sei, weil sie einer solchen Klage gegenüber regelmäßig Weiterungen veranlassen und somit den Fortgang des Verfahrens entgegen dem § 438 St. P. O. aufhalten würde. Dieser Grund ist m. E. nicht stichhaltig, denn Weiterungen veranlaßt eine Widerklage stets, auch wenn sie einem Privatkläger gegenüber erhoben wird. Im übrigen will § 438 im wesentlichen nur verhindern, daß infolge des Eintritts des Nebenklägers das Verfahren sistiert wird [2]).

Ebenso ist die Erhebung einer Widerklage dann nicht mehr zulässig, wenn die Privatklage bereits in eine öffentliche Klage übergeleitet ist.

Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage, wenn die Widerklage bereits vor Übernahme der Sache durch die Staatsanwaltschaft erhoben war. Die Strafprozeßordnung läßt die Frage nach dem Schicksal einer solchen Widerklage unbeantwortet.

Hierzu ist in verschiedener Weise Stellung genommen worden. Die einen stehen auf dem Stand-

[1]) Löwe zu § 437 Note 4.
[2]) Rspr. Bd. 10 S. 169.

punkte, daß die Widerklage wie bisher mit der Hauptklage verbunden ihren Fortgang nehmen müsse [1]). Die zweite Ansicht geht dahin, daß eine gleichzeitige Verhandlung der Widerklage mit der öffentlichen Klage nicht zulässig sei, weil die Privatklage durch Übernahme weggefallen sei und es der Staatsanwaltschaft gegenüber keine Widerklage gebe [2]), beide Klagen infolgedessen zu trennen seien.

Die letztere, namentlich von Stenglein vertretene Ansicht, findet in der Strafprozeßordnung keine Stütze. Die St. P. O. weist nämlich keinen Weg, auf dem eine Trennung der Widerklage durchgeführt werden könnte. In § 13 Abs. 3 St. P. O. ist zwar von einer Trennung zusammenhängender Strafsachen die Rede. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf zusammenhängende Strafsachen im Sinne des § 3 St. P. O. Hiernach ist ein Zusammenhang dann vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beschuldigt werden. Auf eine Widerklage trifft keiner dieser Fälle zu.

Im Falle einer Trennung würde die Widerklage jeder Grundlage entbehren [3]), denn ein Beschluß über deren Zulässigkeit oder über die Eröffnung des Widerklageverfahrens, der, wie im gewöhnlichen Verfahren so auch hier, als Grundlage eines abgesonderten Verfahrens dienen könnte, existiert nicht. Wollte man erst

[1]) Beschl. des O. L. G. Kiel vom 24. Mai 1894 in Goltd. Arch. Bd. 42 S. 430, v. Kries S. 733, Kade S. 25.

[2]) Stenglein, Nebenklage im Gerichtssaal, Bd. 35 S. 313, Oppenheim S. 54 Anm.

[3]) Glaser Hdb. II. S. 25.

einen neuen Eröffnungsbeschluß auf Grund der — nunmehr abgetrennten — Widerklage erlassen, so würde dies zur Folge haben müssen, daß das ganze Widerklageverfahren von vorn begonnen würde. Wenn beispielsweise die Widerklage mit der Privatklage bereits in die Revisionsinstanz gediehen ist, so müßte infolge der Übernahme der Hauptklage durch die Staatsanwaltschaft die Widerklage noch einmal vor das Schöffengericht. Eine solche Umständlichkeit dürfte der Absicht des Gesetzgebers nicht entsprechen.

Es liegt auch im Interesse der Sache, über beide Klagen gleichzeitig zu verhandeln, wenigstens sofern es sich, wie es häufig der Fall sein dürfte, um auf der Stelle erwiderte Delikte (§§ 198, 233 St. G. B.) handelt, da nur dann eine richtige Würdigung der eng zusammenhängenden Straftaten gewährleistet ist.

Schließlich erhält der Widerkläger aus § 428 Abs. 2 St. P. O. mit der Erhebung der Widerklage einen prozessualen Anspruch auf gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung über Hauptklage und Widerklage[1]).

Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb eine gleichzeitige Verhandlung der Widerklage mit einer öffentlichen Klage unzulässig sein sollte, zumal der Privatkläger, wie bereits oben betont ist, als Partei am Verfahren beteiligt bleibt, und außerdem der Widerkläger eine ähnliche Stellung wie der Privatkläger einnimmt und eine Privatklage mit der öffentlichen Klage, von einer Schwurgerichtssache abgesehen, verbunden werden kann[1]).

[1]) Beschluß des O. L. G. Kiel vom 24. Mai 1894 in Goltd. Arch. Bd. 42 S. 430.

Entsprechendes gilt, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung der Widerklage oder sogar beide Verfolgungen übernimmt. Im letzteren Falle treten sich Privatkläger und Widerkläger als Nebenkläger gegenüber.

§ 8.

Zum Schlusse sei noch die Stellung des Entwurfs zur neuen Strafprozeßordnung zu den behandelten Fragen einer kurzen Betrachtung unterzogen.

Die in der geltenden St. P. O. nur skizzenhaft gezeichnete Privatklage hat hier eine gründlichere Regelung erfahren, namentlich auch, was das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zur Privatklage anbetrifft.

Das Prinzip ist auch im Entwurfe dasselbe wie bisher geblieben: Die Staatsanwaltschaft greift nur dann ein, wenn es im öffentlichen Interesse liegt. Dagegen ist der Kreis der Privatklagevergehen erheblich erweitert worden. Es sind nämlich zu den bisherigen Privatklagedelikten noch die Vergehen des Hausfriedensbruchs (§ 123 St. G. B.), der fahrlässigen, unter Verletzung einer durch Amt, Beruf oder Gewerbe begründeten Aufsichtspflicht begangenen (§ 230 St. G. B.) und der gefährlichen Körperverletzung (§ 223 a St. G. B.), der Bedrohung (§ 241 St. G. B.) und der Sachbeschädigung (§ 303 St. G. B.) hinzugetreten. Naturgemäß wird bei diesen neuen Privatklagedelikten, die doch bisher ausschließlich im Wege der öffentlichen Klage verfolgt wurden, die Staatsanwaltschaft häufig Anlaß zum Einschreiten nehmen müssen, so namentlich bei den gefährlichen Körperverletzungen. Bezüglich der letzteren dürfte daran festzuhalten sein, daß sie, wie

bisher, im Wege der öffentlichen Klage verfolgt werden und nur die besonders geringfügigen Fälle der Privatverfolgung überlassen bleiben, da „der Täter durch die Benutzung eines Messers oder eines andern gefährlichen Werkzeuges fast stets eine in ihren Folgen nicht zu übersehende Roheit bekundet, welche im Interesse der öffentlichen Sicherheit das Einschreiten der Staatsanwaltschaft erfordert“ [1]).

Zur Entscheidung der Frage, ob ein öffentliches Interesse vorliegt, wird, wie bisher, der Staatsanwaltschaft die Klage zur Kenntnis mitgeteilt. Leitet sie daraufhin ein Ermittelungsverfahren ein, so hat sie — was der Entwurf ausdrücklich vorschreibt — das Gericht hiervon zu benachrichtigen und nach dem Abschluß der Ermittelungen Kenntnis zu geben, ob sie ihrerseits das Verfahren einstellt oder öffentliche Klage erhebt. Bis zu diesem Bescheide hat sich das Gericht einer Verfügung auf die Privatklage zu enthalten (§ 386 Entw.).

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens auf erhobene Privatklage kann die Staatsanwaltschaft in gleicher Weise wie nach der geltenden St. P. O. die Verfolgung durch ausdrückliche Erklärung oder Einlegung eines Rechtsmittels bis zur Rechtskraft des Urteils übernehmen.

Die Streitfrage des bisherigen Rechts über die Wirkung der Übernahme auf die Zuständigkeit und den weiteren Gang des Verfahrens hat der Entwurf in dem hier vertretenen Sinne entschieden. Demnach wird das Verfahren in der Lage, in der es sich befindet, fortgesetzt.

---

[1]) Prot. d. Komm. für die Reform des Strafprozesses Bd. I S. 291.

Eine Ausnahme macht er nur für die Fälle, in denen die Erhebung der öffentlichen Klage bei dem mit der Privatklage befaßten Gerichte wegen dessen sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit unzulässig gewesen wäre. Hierbei ist namentlich an die durch die Presse begangenen Beleidigungen gedacht worden. Für diese soll nämlich nach § 2 Abs. 2 des Entwurfs, sofern sie im Wege der öffentlichen Klage verfolgt werden, dasjenige Gericht als forum delicti commissi zuständig sein, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist; geschieht die Verfolgung dagegen im Wege der Privatklage, so soll sie auch vor dem Gericht zur Verhandlung kommen können, in dessen Bezirk die Druckschrift verbreitet worden ist, sofern der Beleidigte daselbst seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat. Der Zweck jener Ausnahmebestimmung ist der, die Staatsanwaltschaft vor dem Vorwurf zu schützen, daß sie die Erhebung der öffentlichen Klage verweigert habe, „um sich auf dem Umweg über die Privatklage ein ihr mehr zusagendes Forum zu verschaffen“[1]).

In solchen und ähnlichen Fällen soll also die Sache unter gleichzeitiger Aufhebung eines bereits ergangenen Urteils an das für die öffentliche Klage zuständige Gericht erster Instanz verwiesen werden (§ 394 Abs. 2 Satz 3 des Entwurfs).

Die Frage, ob der Privatkläger infolge der Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft ohne Anschlußerklärung zum Nebenkläger werde, beantwortet der Entwurf entsprechend der herrschenden Ansicht dahin, daß es einer besonderen Anschlußerklärung

[1]) Begründung zu § 394 des Entwurfs einer St. P. O.

oder Zulassung nicht mehr bedürfe. Er geht sogar noch weiter, indem er den Privatkläger auch schon mit Erhebung der öffentlichen Klage ohne weiteres in die Stellung eines Nebenklägers versetzt. Diese Vorschrift entspricht der von Binding[1]) entwickelten Ansicht, daß in den zum Privatklageverfahren geeigneten Sachen stets zwei klägerische Parteien vorhanden seien, mögen sie als solche offen auftreten oder nicht. Da demnach der Verletzte von vornherein am Verfahren beteiligt ist, bedarf es keiner Anschlußerklärung und keines Zulassungsbeschlusses. Durch diese Bestimmung wird er übrigens auch gar nicht beschwert, da es ihm anheimgegeben ist, ob er seine Rechte ausüben will oder nicht. Hiermit wird also nur eine Folgewidrigkeit der geltenden Strafprozeßordnung beseitigt.

Auch das Widerklageverfahren hat der Entwurf vollkommen neu geregelt. Die Kontroverse des bisherigen Rechts über das Schicksal einer Widerklage, wenn die Verfolgung der Privatklagesache von der Staatsanwaltschaft übernommen wird, löst der Entwurf dahin, daß die Sachen voneinander zu trennen seien. Dasselbe gilt, wenn die Verfolgung der Widerklagesache übernommen wird. Das Widerklageverfahren wird in der Lage, in der es sich zur Zeit der Trennung befand, fortgesetzt. Als Basis dieses — getrennten — Verfahrens dient der nach § 399 Abs. 3 des Entwurfs besonders zu erlassende Beschluß über die Zulässigkeit der Widerklage, der als Eröffnungsbeschluß des Widerklageverfahrens gilt. Nur dann ist nach § 394 Abs. 2 des Entwurfs ein voll-

[1]) Binding Wirkungen S. 4 ff.

kommen neues Verfahren wegen der den Gegenstand der Widerklage bildenden Handlung einzuleiten, wenn die Verfolgung dieser Tat von der Staatsanwaltschaft übernommen wird und die Erhebung der öffentlichen Klage bei dem mit der Sache befaßten Gericht wegen dessen örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit unzulässig gewesen wäre.

Die Bestimmung des Entwurfs, daß die Verhandlungen über die Privatklage und über die Widerklage im Falle der Übernahme einer von beiden Verfolgungen zu trennen seien, ist in der gewählten kategorischen Form nicht zu billigen. Es dürfte sich eine Ausnahmebestimmung für den Fall empfehlen, daß die eine Straftat mit der andern auf der Stelle erwidert worden ist, da, wie bereits oben [1]) erwähnt, bei dem inneren Zusammenhang der Sachen eine richtige Würdigung nur bei gleichzeitiger Verhandlung ermöglicht oder doch wenigstens erheblich erleichtert wird.

[1]) S. 47.